

Sygn. akt I ACa 1053/07

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2007 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Zbigniew Cendrowski

Sędzia SA – Anna Kozłowska

Sędzia SO/del./ – Maciej Dobrzyński

Protokolant : ref. staż. Ewelina Piechocińska

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2007 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). (...) w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 maja 2007 r. , sygn. akt XVI GC 802/06

uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1 (pierwszym) i 3 (trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego .

Sygn. akt I ACa 1053/07

UZASADNIENIE

R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w K. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Sp. z o.o., z siedzibą w P. domagał zasądzenia kwoty 962.897,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa tytułem naprawienia szkody wyrządzonej mu przez pozwanego czynem nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k . .

W dniu 29 czerwca 2006 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty, którym nakazał pozwanemu, aby zapłacił powodowi kwotę 962.897,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 kwietnia 2006r. oraz koszty procesu . W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa . W toku procesu powód cofnął powództwo co do kwoty 32.051,33 zł , popierając je do kwoty 930.846,24 zł.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2007r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz R. P. kwotę 930.846,24 zł z ustawowymi od dnia 21 kwietnia 2006r. do dnia zapłaty oraz kwotę 55.360 zł tytułem zwrotu kosztów , umorzył postępowanie w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach sądowych. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że strony w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarły w dniu 24 kwietnia 2002 r. umowę handlową nr (...), której przedmiotem było m.in. ustalenie warunków nabywania od powoda

towarów przez pozwanego oraz jego partnerów, ustalenie zasad rozprowadzania towarów do sieci sklepów należących do pozwanego oraz zakresu i sposobu współpracy przy prowadzonych przez pozwanego i jego partnerów działaniach reklamowych i marketingowych. Do umowy dołączone zostały aneksy podpisane w tym samym dniu, tj. Ogólne Warunki, Warunki Płatności, Ogólne Warunków (...), Bezpieczeństwo i Kontrola Jakości Towarów, Organizacja nadzoru BHP nad osobami wykonującymi pracę na terenie hipermarketu A., a także trójstronne umowy współpracy zawarte również z podmiotami powiązanymi z pozwanym, tj. z (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. W powołanej umowie handlowej zostało wskazane, że pozwany będzie świadczył, za wynagrodzeniem, na rzecz powoda usługi wzmożonej aktywności, dodatkowej ekspozycji, usługi marketingowe, scentralizowaną płatność, usługi dodatkowe w postaci opracowania i udostępniania danych statystycznych, testowania nowych towarów, odzysk i utylizację części odpadów opakowaniowych, pośredniczenie w oferowaniu towarów, za które zastrzeżono na jego rzecz wynagrodzenie, a także tzw. bonus roczny to jest premię (dla pozwanego) za zrealizowanie (przez pozwanego) określonego poziomu zakupów towarów powoda. W kolejnych latach strony podpisały dalsze umowy handlowe, tj. z dnia 18 marca 2003 r. z aneksem nr (...) oraz porozumieniem dotyczącym upustów na fakturze, z dnia 18 marca 2004 r. wraz z aneksem nr (...) oraz załącznikami pod nazwą Warunki płatności oraz porozumienie dotyczące upustów na fakturze i trójstronną umowę współpracy z (...) Sp. z o.o.. W roku 2005 strony zawarły kolejną umowę handlową nr (...), w dniu 4 maja 2005 r., z aneksem nr (...) oraz porozumienie dotyczące terminu zapłaty w 2005r. W umowach tych powtórzone wyżej wskazane postanowienia obarczone odpłatnością na rzecz pozwanego. Realizacja umów handlowych polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu towary, które dostarczane były do wskazanych w umowie lub w zamówieniach punktów logistycznych. Stamtąd pozwany dystrybuował te towary do własnych hipermarketów, bądź sklepów firm, z którymi były zwarte umowy trójstronne. Własność zamówionych u powoda towarów przechodziła na pozwanego już w chwili odbioru towaru przez pracownika pozwanego w punkcie logistycznym. Zapłata ceny za dostarczony towar następowała po upływie określonych w porozumieniach terminów płatności. Pozwany zaś, w związku z swoimi należnościami, wystawiał powodowi faktury VAT i dokonywał potrącenia tych należności z wierzytelnościami przysługującymi powodowi względem niego. Oprócz faktur VAT powód nie otrzymywał od pozwanego żadnych dokumentów, informacji lub innych dowodów, wskazujących na to, iż opisane w umowach usługi zostały rzeczywiście wykonane. Nie dochodziło do świadczenia usług marketingowych, akcje promocyjne pozwanego nie miały na celu promowania powoda jako producenta towarów, bądź też samych towarów należących do powoda. Akcjami tymi pozwany reklamował wyłącznie własne towary oraz własną markę. Pozwany nie świadczył również na rzecz powoda pozostałych usług. Pozwany w toku współpracy stron w latach 2002-2005 potrącił z należności przysługujących powodowi z tytułu dostarczonych towarów kwotę 930.846,24 zł.

Dokonując oceny tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia umów, na podstawie których pozwana dokonywała potrąceń były sprzeczne z przepisem art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Jednocześnie te dodatkowe postanowienia umowne wyczerpywały znamiona czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, opłaty bowiem, które pozwana pobrała, były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. W myśl zaś art. 15 ust. pkt 4 ustawy pobieranie innych opłat poza marżą handlową, jest wykluczone. Nadto pozwana nie wykazała, aby usługi te wykonała. Co prawda przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wyklucza swobody stron w kształtowaniu treści zawieranych umów, w tym swobody w ustalaniu ceny, za jaką towar zostanie przyjęty do sprzedaży, jednakże korzystanie przez strony z tej swobody nie może prowadzić do obejścia zakazu, o którym mowa. Powód był zaś obowiązany do ponoszenia takich opłat, które nie znajdują uzasadnienia gospodarczego i prawnego i wyczerpują dyspozycję zakazu określonego w tym przepisie. W wykonaniu zawartych umów powód miał dostarczać i sprzedawać pozwanej towary przeznaczone do dalszej odsprzedaży przez nią i to był główny sens istniejącego między stronami stosunku prawnego. Skoro własność zamówionych towarów przechodziła na pozwanego już w chwili odbioru towaru przez pracownika pozwanego w punkcie logistycznym to oznacza to, że w dodatkowych postanowieniach umownych zastrzeżono dla pozwanego zapłatę za czynności nie były już związane z osobą byłego właściciela rzeczy i które obciążały właściciela aktualnego. W gestii pozwanego jako w aktualnego właściciela towaru było takie jego rozmieszczenie aby nastąpiła skuteczna sprzedaż konsumentom. W gazetkach reklamowych umieszczane były zdjęcia towaru również już stanowiącego własność pozwanej, brak w nich było oznaczenia firmy powoda. Zasadniczym celem dystrybucji tych publikacji było promowanie marki pozwanego. Nie dochodziło przy tym do świadczenia usług marketingowych, które miały zgodnie z umową polegać na promowaniu

towarów lub marki powoda. Pozwany nie świadczył również usługi logistycznej na rzecz powoda. Wydatki, jakie pozwany ponosił z związku z dystrybucją przyjmowanych od dostawców towarów pomiędzy swoje placówki handlowe, dokonywał już tylko i wyłącznie w odniesieniu do własnego towaru.

Zastrzeżenie dodatkowych opłat, poza marżą handlową, przez przedsiębiorcę handlowego za samo li tylko to, że kupowane towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zastrzeżone dodatkowe opłaty nie są istotnymi postanowieniami umowy sprzedaży, zatem jedynie one są nieważne z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Stąd też pozwanemu nie przysługuje w stosunku do powoda roszczenie z tytułu przewidzianych w umowach handlowych opłat. Skoro opłaty te zostały pobrane oznacza to, że powód w procesie wykazał istnienie szkody, nie uzyskał bowiem korzyści w postaci zapłaty całej należnej kwoty za dostarczone towary. Nie dokonanie zapłaty w pełnej wysokości związane było z dokonaniem przez pozwaną wskazanego czynu nieuczciwej konkurencji, zatem powództwo podlegało uwzględnieniu

Wyrok ten w części uwzględniającej powództwo i orzekające o kosztach zaskarżył apelacją pozwany wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu. Skarżący zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kwestyjne zastrzeżenia umowne wyczerpywały znamiona czynu z tego przepisu pomimo przywołania przez Sąd innej podstawy dla tego samego czynu - art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy;

2) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy przez błędną wykładnię i uznanie, że utrudniał powodowi dostęp do rynku - przez pobranie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży;

3) art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy przez niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że wyrządził powodowi szkodę;

4) art. 6 k.c. przez jego pominięcie i uznanie, że dokonał potrącenia wierzytelności powoda ze swoimi wierzytelnościami oraz przez uznanie, że powód udowodnił szkodę;

5) art. 58 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że świadczenia przewidziane dla powoda w umowach były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

6) art. 140 k.c. w zw. z art. 535 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że jako właściciel nabytych od powoda rzeczy nie był uprawniony do reklamowania produktów dostarczanych przez powoda oraz dokonywania innych usług przewidzianych umową;

7) art. 499 k.c. przez jego pominięcie i uznanie, że złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnych;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

1) art. 217 § 2 k.p.c. przez pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postaci zeznań świadków w szczególności dla wykazania, że świadczył usługi na rzecz powoda i dla ustalenia specyfiki tych usług,

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolne uznanie, że:

- dokonywał potrącenia wierzytelności z tytułu usług świadczonych dla powoda z wierzytelnościami powoda z tytułu dostaw towarów i że dowodami tychże potrąceń są wyciągi z rachunków bankowych przedłożonych przez powoda;

- opłaty za usługi przewidziane umową były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży;
- świadczenia przewidziane umową obejmowały m.in. opłaty za wejście do nowo otwieranego sklepu;
- nie wykazał, iż świadczył usługi przewidziane umową pomimo, chociażby, dołączenia zestawu gazetek reklamowych;
- zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnych;

3) art. 328 § 2 k.p.c. przez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku, na podstawie których specyfikacji dołączonych do faktur VAT uznano, że dokonywał potrącenia wierzytelności wzajemnych; przez nie odniesienie się do podnoszonego zarzutu naruszenia przepisów k.p.c. dotyczących prekluzji dowodowej; przez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn nie dopuszczenia dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych w sprzeczności od nakazu zapłaty;

4) art. 479¹² § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodów zgłoszonych przez powoda dla ustalenia: wysokości jego wierzytelności względem skarżącego i rzekomych potrąceń pomimo zgłoszenia tych dowodów po terminie wskazanym w powołanym przepisie i nie wskazania, że złożenie tych dowodów wcześniej było niemożliwe;

5) a nadto – w odniesieniu do kosztów procesu - naruszenie art. 98 § 1 k.p.c..

Sąd Apelacyjny zważył:

Odnosząc się do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że doszło do naruszenia prawa materialnego przez jego błędne zastosowanie polegające na powołaniu, dla oceny prawnej działania skarżącego, przepisów art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. . Skarżący w apelacji twierdzi, że wobec przypisania mu czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. , przepis art. 3 ust.1 i 2 tej ustawy nie znajduje już zastosowania dla oceny kwestyjnych postanowień umownych . Otóż zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie można zetknąć się z dwoma, zasadniczo przeciwstawnymi stanowiskami : zgodnie z pierwszym z nich, jeżeli czyn sprawcy deliktu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje znamiona któregośkolwiek z czynów wyszczególnionych w rozdziale 2 u.z.n.k. (tj. art. 5-17e ustawy), to wykluczone jest sięganie do klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k., gdyż w przepisach szczególnych, typizujących zachowania uznawane za czyny nieuczciwej konkurencji, ustawodawca dał już wyraz swoim preferencjom aksjologicznym, zawierając w ich treści wszystkie istotne elementy definicji tych czynów (tak m.in. w wyroku SN z 7.03.1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997/8, poz. 113). Pogląd przeciwny, opiera się na założeniu, że wspomnianej klauzuli generalnej przypada w udziale nie tylko funkcja uzupełniająca, lecz także korygująca względem innych przepisów ustawy. Innymi słowy, jeżeli określony czyn co prawda wypełnia hipotezę normy wynikającej z przepisu rozdziału 2 ustawy, jednakże nie wystąpi zarazem określona w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. przesłanka zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy, to uznać należy, że nie stanowi on czynu nieuczciwej konkurencji. W razie przyjęcia tego założenia zachodzi zatem in concreto nie tylko możliwość, ale i potrzeba jednoczesnej oceny postępowania przedsiębiorcy zarówno z punktu widzenia przepisów zarówno rozdziału 2, jak i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (tak m. in. w wyrokach SN: z 9.05.2003 r., V CKN 219/01, OSP 2004/7, poz. 54; z 26.11.1998 r., I CKN 904/97, OSNC 1999/5, poz. 97). Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy przychylić się do drugiego z prezentowanych stanowisk. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu , że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zachodzi relacja *lex specialis-lex generalis*, przy czym wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji w art. 5-17e ustawy jest wyczerpujące - w tym sensie, że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania przypisywanego pozwanemu zaskarżonym wyrokiem do któregośkolwiek z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, istniałaby możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Trzeba podkreślić, że termin "czyn nieuczciwej konkurencji" jest pewnym skrótem myślowym, pod którym - jak wskazuje się w doktrynie - kryje się wiele, często znacznie różniących się od siebie, zachowań przedsiębiorców. Treść klauzuli wskazuje na te cechy, które pozwalają na wyodrębnienie zachowań interesujących z punktu widzenia celu ustawy, wyłożonego w jej art. 1. Mając to na względzie, nie sposób twierdzić, że art. 5-17e u.z.n.k. odrywają się od klauzuli generalnej. W każdym zatem przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn

nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. . Jeżeli przeto Sąd I instancji powołał jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy , to nie ma podstaw dla twierdzenia , że jest to podstawa wskazana wadliwie . Należy też zauważyć , że roszczenie powoda wiąże się nadto z umową zawartą w dniu 24 kwietnia 2002r., łączącą strony do dnia 18 marca 2003 r. Czyn nieuczciwej konkurencji z zakresu utrudniania dostępu do rynku w postaci pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży został stypizowany ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 126/2002 r. ,poz. 1071), która weszła w życie z dniem 10 listopada 2002 r. . Przed tą datą , czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 stycznia 2006r. wydanego w sprawie II CK 378 /05 , lex nr 172222 (którego rozważania we wskazanej sprawie, a także przyjęta konstrukcja prawna zdeterminowały nie tylko twierdzenia pozwu ale i motywy rozstrzygnięcia Sądu I instancji) czyn w postaci pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlegał kwalifikacji prawnej na podstawie art. 3 ustawy . Jeżeli zatem Sąd Okręgowy rozstrzygał o roszczeniu powoda związanym ze świadczeniami pobranymi przez skarżącego przed dniem 10 listopada 2002 r. to kwalifikowanie tego czynu na podstawie art. 3 u.z.n.k. było prawidłowe .

Skarżący istotną część apelacji poświęca zagadnieniu kluczowemu w sprawie to jest czy umowy zawarte przez strony zawierają postanowienia skutkujące zakwalifikowaniem wynikających z nich opłat jako tzw. opłat za wejście do sklepu , (sieci) . W ramach istniejącej swobody umów możliwe jest takie ukształtowanie stosunków umownych, w ramach których oprócz świadczeń typowych dla właściwego rodzaju umów , tu umowy sprzedaży , strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych , właściwych dla innych umów .Obowiązek dodatkowego świadczenia pieniężnego ze strony sprzedawcy/ dostawcy nie może dotyczyć tych obowiązków kupującego, które są objęte umową sprzedaży . Zatem hipotezą przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 nie są objęte te sytuacje , w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego nieobjętych treścią umowy sprzedaży bądź dostawy. W przypadku istnienia pomiędzy stronami innych zobowiązań ich dopuszczalność podlega przepisom art. 353¹ k.c. a nie art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. . Na gruncie u.z.n.k. zakazane jest tylko pobieranie takich świadczeń , które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego , innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży lub dostawy. Nie jest jasne czy takie było stanowisko Sądu I instancji . Sąd ten bowiem odwołując się do uzasadnienia powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego użył formuły „główny sens zawartego porozumienia”, „ główny sens istniejącego stosunku prawnego ”. Jeżeli strony uzgodniły , że pozwany dokona oznaczonych czynności odnoszących się do towaru co prawda już stanowiącego jego własność ale identyfikowalnego dla konsumenta jako pochodzącego od powoda i czynności tych dokonał, to nie byłoby podstaw do przyjęcia , że zastrzeżona za takie czynności odpłatność jest czynem nieuczciwej konkurencji . Skarżący w apelacji twierdzi ,że zapłata stanowiła ekwiwalent zastrzeżonych na rzecz powoda świadczeń. Skarżący w apelacji podnosi , że w sprzeciwie od nakazu zapłaty zgłosił dowód z przesłuchania świadków (osiemnastu) dla wyjaśnienia zasad wykonywania przez niego usług, za które ustalono w umowach odpłatność i ich specyfiki , dowód ten nie został jednak przeprowadzony. Zaniechanie przeprowadzenia tego dowodu stanowi istotne naruszenie art. 217 §2 k.p.c. . Sąd mógł pominąć dowód z zeznań wskazanych świadków wówczas gdyby poczynił ustalenia zgodne z wnioskami pozwanego . Jest oczywiste , że wnioski Sadu były odmienne , przy czym zostały poczynione na podstawie zeznań strony przeciwnej to jest powoda przesłuchanego w charakterze strony . Zatem to uchybienie procesowe skutkujące niewyjaśnieniem istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych nakazywało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania .

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy przeprowadzi dowody dotychczas zaoferowane mu przez strony i na podstawie tych dowodów , ocenionych zgodnie z art. 233k.p.c. ustalili fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy . Ustalili zatem w szczególności na czym konkretnie polegało wykonywanie tych usług, za które zastrzeżono dodatkową odpłatność, ustalili w jaki sposób towar stanowiący już własność pozwanego był promowany jako pochodzący od powoda i w czym przejawiało się w takiej sytuacji działanie pozwanego , jako działanie w interesie powoda . Analiza usług, które miał świadczyć pozwany, powinna doprowadzić do prawidłowego ustalenia czy kwalifikacja zapłaty jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży dotyczy wszystkich wskazanych w umowach zawartych przez strony usług.

Co do zarzutów skarżącego koncentrujących się na zagadnieniu potrącenia :

w pierwszym punkcie uzasadnienia apelacji jest mowa o tym, że powód oparł roszczenie na twierdzeniu, że jego wiarygodności z tytułu dostaw towarów były potrącane przez skarżącego z wiarygodnościami skarżącego wynikającymi z jego faktur VAT dołączonych do pozwu. Nie jest to twierdzenie ścisłe. Powód twierdził, że pozwany pobierał od niego opłaty za czynności wskazane w umowach, przy czym wskazywał, że najpierw skarżący wysokość swojej wiarygodności określał w fakturze przez siebie wystawionej, wskazując w niej również tytuł, zaś zaspokojenie polegało na tym, że należną powodowi wypłatę z tytułu ceny sprzedanego towaru pomniejszał o własną należność i cenę, w tej niższej kwocie, przekazywał na konto powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie uściślenie jest niezbędne w związku z twierdzeniami apelującego co do potrzeby dowodzenia skuteczności dokonanego potrącenia ustawowego (skoro powód nie dowiódł potrącenia umownego) i oceny czy istotnie doszło do naruszenia przepisów k.p.c. dotyczących prekluzji dowodowej. Skarżący ma rację, że powód w niniejszym procesie powinien udowodnić wysokość szkody, którą w sprawie niniejszej artykułuje jako sumę kwot pobranych przez skarżącego w związku z kwestionowanymi postanowieniami czterech umów handlowych. W sytuacji, kiedy powód przed procesem nie był wzywany do zapłaty czy też dopłaty należności z tego tytułu, mógł w pozwie odwołać się do treści faktur wystawionych przez pozwanego, wynika z nich bowiem wysokość opłat, które zapewnił sobie pozwany kwestyjnymi postanowieniami umownymi. Podkreślić przy tym należy, że przed Sądem I instancji skarżący nigdy nie twierdził, że jego należności wynikające z faktur dołączonych do pozwu nie zostały zapłacone, a i twierdził przy tym, że obowiązki, które zgodnie z tymi postanowieniami miał wykonać - wykonał; na tę jednak okoliczność zostali zgłoszeni świadkowie; jednocześnie skarżący nigdy nie wypowiedział się w jaki sposób zaspokoił się, co musiało nastąpić, skoro przed Sądem I instancji nie podniósł zarzutu braku szkody po stronie powoda. Zarzut związany ze szkodą dotyczył w gruncie rzeczy nieudowodnienia jej wysokości. Przy takim stanowisku procesowym pozwanego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powód mógł w toku procesu, bez naruszania przepisu art. 479¹² k.p.c., w ślad za rozwijającą się argumentacją pozwanego, przedstawiać dowody dla wykazania jaką kwotę pozwany pobrał (zatrzymał) na poczet świadczeń, o które chodzi. W sytuacji zaś kiedy powód nie miał danych finansowych, zgłoszenie przezeń dowodu o przesłuchanie pracownika pozwanego a nawet o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia stosownej dokumentacji finansowej jego dotyczącej (art. 249 k.p.c.) nie było spóźnione.

Wbrew twierdzeniom skarżącego system prekluzji dowodowej w procesie o charakterze gospodarczym nie ma charakteru bezwzględny. W wyroku z dnia 14 grudnia 2006 r. I CSK 322/06 (nie publ.) Sąd Najwyższy zajął stanowisko co do braku obowiązku antycypowania przez powoda już w pozwie sposobu obrony pozwanego w procesie, wskazując, że „strony stosunku prawnego mogą zmieniać swoje stanowisko, uzupełniać je w związku z czym powód z reguły nie może przewidzieć sposobu obrony pozwanego, który ma prawo zająć w procesie inne stanowisko niż zajmował uprzednio i bronić się inaczej niż czynił to przed procesem. Ponadto już w toku procesu może okazać się sporna okoliczność, którą powód do tej pory uważał za niewątpliwą i bezsporną. Dlatego od powoda należy wymagać, by już w pozwie zgłosił twierdzenia i stosowne dowody dla wykazania swojego roszczenia, jednak z reguły nie można wymagać, by były to twierdzenia i dowody, które zakładają określoną obronę pozwanego i jego stanowisko w kwestii stosunku prawnego będącego podstawą roszczenia”. W sprawie niniejszej, śledząc argumentację pozwanego, należy dojść do wniosku, że pozwany w postępowaniu przed Sądem I instancji nie wymagał od powoda wykazania jego szkody, ale domagał się wykazania skuteczności potrąceń, których sam dokonywał - z próbą zaś takiego ukierunkowania postępowania nie można się zgodzić. W sprawie nie chodzi, jak wynikałoby z twierdzeń pozwanego zamieszczonych w piśmie z dnia 3 stycznia 2007 r. o szkodę poniesioną przez powoda na skutek bezpodstawnych potrąceń (k.684) i nie chodzi o to czy potrącane wiarygodności spełniały warunki z art. 498 §1 k.c. i czy oświadczenia o potrąceniu zostały złożone przez osoby uprawnione do reprezentacji. W sprawie chodzi o to, że za czynności opisane w umowach, zdaniem powoda nadto nigdy nie wykonanych, a mających źródło w niezgodnych z prawem postanowieniach umowy, pozwany uzyskał efektywną zapłatę, przez co powód doznał uszczerbku odpowiadającego wysokości tej zapłaty. Jeżeli pozwany zatrzymał oznaczone kwoty pieniężne dla zaspokojenia należności, o które chodzi, to nawet przy nieskuteczności potrąceń pozostaje faktem, że w taki sposób nastąpiło jego zaspokojenie jako wierzyciela. Powyższe zostało wypowiedziane również i dlatego, że zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie nie chodzi o stosowanie art. 505 pkt 3 k.c. wyłączającego potrącenie wiarygodności wynikających z czynu niedozwolonego. Dodać należy, że skarżący ma rację, iż to rzeczą powoda jest udowodnienie wysokości zatrzymanych przez pozwanego

kwot , ale też wskazać należy , że zaofiarowane sądowi dowody mające doprowadzić do ustalenia konkretnych kwot z konkretnych tytułów nie zostały przeprowadzone .

Jeżeli w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy ustali, po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego , że pozwany dopuścił się czynu polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku przez przyjmowanie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży czyli dopuścił się działania sprzecznego z ustawą (czyli nieuczciwego) wówczas taka kwalifikacja umowy i czynu uzasadnia stosowanie sankcji z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to jest art. 18 ustawy. Sięganie do konstrukcji właściwych przepisom ogólnym k.c. nie jest potrzebne skoro wskazana ustawa reguluje wyczerpująco zarówno kwalifikację czynu jak i skutki jego zaistnienia . Ubocznie można wskazać ,że przyjęcie skutku nieważności umowy z powodu naruszenia art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy w związku z art. 58 §1 k.c. skutkowałoby potrzebą stosowania art. 410 k.c. a wówczas powstałby problem możliwości stosowania sankcji z art. 18 ustawy. Zatem stwierdzić należy ,że przy ponownym orzekaniu w sprawie niezbędne konstrukcje prawne wywiedzie Sąd Okręgowy z przepisów u.z.n.k. . Powód wskazał w pozwie roszczenie przewidziane w art. 18 ust.1 pkt 4 ustawy, żądając odszkodowania równego kwotom zatrzymanym przez pozwanego , zatem o takim roszczeniu Sąd orzeknie .

Co do zarzutu wadliwego rozliczenia kosztów procesu - biorąc pod uwagę, że co do kwoty 32.051,33 zł postępowanie zostało w sprawie umorzone na skutek cofnięcia pozwu , Sąd orzekając o kosztach procesu powinien był uwzględnić treść art. 203 §2 i §3 k.p.c. co też uczyni w orzeczeniu kończącym , po ponownym rozpoznaniu sprawy .

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §4 k.p.c. i art. 108 §2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji .